

Precedentes e a Valorização da Unidade Decisória

Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte

Coordenador Editorial da Revista da EMERJ.

Juiz de Direito do TJERJ e Juiz de Direito integrante do TRE-RJ. Professor e Conferencista da EMERJ, UNESA, IBMEC, EMARF e ESAJ. Mestre em Processo pela UERJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e Membro-fundador do Instituto Carioca de Processo (ICPC). Autor de livros e artigos publicados em livros e revistas especializadas

ÁREA DO DIREITO: Constitucional; Processual

RESUMO: busco no presente estudo defender a necessidade da cultura da unidade decisória como fator a preservar a igualdade formal e a sanidade do sistema decisório, resguardando o prestígio das decisões proferidas, a credibilidade das Cortes Superiores frente à sua preservação como exercício de humildade decisória.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição – precedentes - *common law* – *civil law* – sistema de precedentes no direito processual civil brasileiro – atuação do julgador

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Common Law x Civil Law – Fatores Preponderantemente Definidores de Cada Sistema. 3. da Simbiose dos Modelos Existentes – Tendência Mundial. 4. Precedentes e Conclusão.

Um princípio é uma suposição que não põe obstáculos a maiores indagações. Como ponto de partida, o juiz, no sistema *common law* afirma a pertinência de um princípio extraído do precedente considerado pertinente. Ele, depois, trata de aplicá-lo, moldando e adaptando aquele princípio de forma a alcançar a realidade da decisão do caso concreto que tem diante de si. O processo de aplicação, quer resulte numa expansão ou numa restrição do princípio, é mais do que apenas um verniz; representa a contribuição do juiz para o desenvolvimento e evolução do direito. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA¹.

1. INTRODUÇÃO

Temos vivido a problemática do enfrentamento de múltiplas soluções para casos rigorosamente similares, ou seja, juízes encontrando soluções diametralmente opostas para situações com o mesmíssimo arcabouço fático-probatório. Ouvimos com profunda frequência vozes da sociedade nos criticando diante da falta de lógica em posições antagônicas para situações idênticas, gerando instabilidade e descrença quanto a nossa atuação.

Tal situação gera um ambiente de profundo descrédito da sociedade com relação à atuação do julgador ao vê-los, diante de casos concretos idênticos, por vezes colegas de porta, aplicando decisões dispares.

O caso vertente revela verdadeira “*esquizofrenia decisória*”, importando um sentimento de aguda insegurança aos operadores do direito, bem como descrédito social com relação à atuação do Judiciário, já que violador da primazia da isonomia.

Com o advento do novo Código de Processo Civil e da opção legislativa do acolhimento dos precedentes como forma de minorar o crescente número de feitos ofertados em volumes estratosféricos, estes em situações de absoluta similaridade, passa o julgador a ter um novo caminho a seguir.

1 CÂMARA, Alexandre Freitas, Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no novo código de processo civil, Revista de Processo, vol 264/2017, pag. 281/320, fevereiro de 2017.

DIDIER², destacadamente, ressalta a opção por um novo paradigma legislativo:

(...) fica muito claro que, para o NCPC, seu sistema de precedentes é uma valiosa e ousada aposta para se diminuir os estoques de processo que são decorrência do elevado grau de litigiosidade da sociedade contemporânea. E, para que se obtenha bons resultados, é imprescindível que todos os autores do processo tenham a mente aberta para que se possa julgar menos e melhor.

O Novo CPC é pródigo em mecanismos para resolução de questões de massa, derivadas algumas ferramentas de experiências bem-sucedidas de outros países, já que são comuns nas sociedades modernas.

De nada adiante o acolhimento da mais moderna legislação³ processual se manejarmos seus institutos e ferramentas com a visão caolha do passado, com base em ensinamentos e conceitos mundialmente já ultrapassados.

O desafio do intérprete projeta-se para o futuro, marcado pela necessidade de tratarmos as inovações com base em projeções de uma nova sociedade, evitando o retrocesso.

Sabemos que magistrados de *jurisdição mista*⁴ têm papel de maior relevância na criação das normas jurídicas e na definição das políticas públicas a serem perseguidas, apresentando maior força criativa, trazendo mais à tona elementos definidores como os sentimentos de justiça e de direito⁵.

O juiz exclusivamente normativo compromete a dinâmica e a marcha processual, tendo em vista seu papel pouco criativo e objetivamente matemático, bem como diante da sua limitação de enfrentamento da realidade concreta posta.

2 BERNARDO e DE PADUA, Clarissa Campos e Marcelo Santiago. "O sistema de precedentes do novo CPC e sua repercussão no direito eleitoral". Coleção Repercussões do Novo CPC Direito Eleitoral, v. 12, pág. 84. Paulo Henrique dos Santos Lucon, Luiz Henrique Volpe Camargo (coordenadores) e Fredie Didier Jr. (coordenador geral). Salvador: 2016, Editora Juspodivm.

3 Aqui não me refiro ao nosso novo CPC como a melhor referência mundial, mesmo porque tal análise resta inviável. Contudo, temos um Código de altíssima qualidade científica e prática.

4 Conceituaremos adiante.

5 PALMER, Vernon Valentine, in *Mixed Jurisdiction World Wide – The Third Legal Family*, 2ª edição, New York, Cambridge University Press, 2012, pag. 44-46.

Temos um CPC que dá absoluto valor à jurisprudência como fonte permanente de produção do direito vivo, prontamente aplicável. Ou seja, as decisões proferidas materializam instantaneamente a solução para os imediatos e permanentemente mutantes propósitos sociais. Aqui há absoluta observância da atualidade decisória, fator não solucionado pela lei, já que, quando editada, perde tal condição no dia seguinte.

BARBOSA MOREIRA⁶, nos seus Temas, já apontava que a jurisprudência adapta-se à mutação social com muito mais efetividade que qualquer outra via buscada pelo intérprete. Trata-se da solução para o “aqui e agora”, no exato compasso das mudanças da moderna sociedade globalizada, conforme leciona:

A primeira diz respeito à jurisprudência. Ninguém negará que é indispensável reservar a esta a margem de flexibilidade de que necessita para ajustar-se à realidade cambiante do mundo exterior. Ora, as incessantes mutações da sociedade são captadas mais depressa e mais intensamente pelos órgãos judiciais de nível inferior, convocados a lidar antes dos outros com os conflitos de interesses que as novas condições sociais, políticas, econômicas, culturais vão desenhando.

O mencionado Prof. BARBOSA MOREIRA já sinalizava, antes do advento do Projeto Fux, a necessidade e tendência de buscarmos soluções normativas que prestigiem ao máximo a jurisprudência e a relevância dos precedentes.

Também em alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça já se notava a convergência de valorização da jurisprudência e da força vinculante dos precedentes, especialmente em lapidar voto proferido pelo saudoso Ministro Teori Zavascki⁷. Do

6 BARBOSA MOREIRA, José Carlos, in *Súmula, jurisprudência, precedentes: uma escalada e seus riscos*, Temas de Direito Processual, nona série, pág. 310.

7 PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA 343/STF NÃO APLICAÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO.1. A súmula 343/STF, editada antes da Constituição de 1988, tem origem na doutrina (largamente adotada à época, inspiradora também da súmula 400/STF) da legitimidade de interpretação razoável da norma, ainda que não a melhor, permitindo assim que a respeito de um mesmo preceito normativo possa existir mais de uma interpretação e, portanto, mais de um modo de aplicação.2. Ao criar o STJ e lhe dar a função essencial de guardião e intérprete oficial da legislação federal, a Constituição impôs ao Tribunal o dever de manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade de sua

inteiro teor do acórdão, destaco trecho do indigitado voto proferido por Sua Excelência:

(...) trata-se, é bom registrar, de movimento semelhante ao que se verifica em outros países, constituindo-se em fator de aproximação dos diversos sistemas do direito moderno (...). Um olhar sobre a sucessão histórica das normas editadas a respeito ilustra essa afirmação.

Antes do advento do Novo Código de Processo Civil o tema também era objeto de enfrentamento pelo Ministro Luiz Fux, que igualmente enaltecia os benefícios advindos de instrumentos à época existentes, como a repercussão geral⁸.

interpretação e a isonomia na sua aplicação. O exercício dessa função se mostra particularmente necessário quando a norma federal enseja divergência interpretativa. Mesmo que sejam razoáveis as interpretações divergentes atribuídas por outros tribunais, cumpre ao STJ intervir no sentido de dirimir a divergência, fazendo prevalecer a sua própria interpretação. Admitir interpretação razoável, mas contrária à sua própria, significaria, por parte do Tribunal, renúncia à condição de intérprete institucional da lei federal e de guardião da sua observância.³ Por outro lado, a força normativa do princípio constitucional da isonomia impõe ao Judiciário, e ao STJ particularmente, o dever de dar tratamento jurisdicional igual para situações iguais. Embora possa não atingir a dimensão de gravidade que teria se decorresse da aplicação anti-isonômica da norma constitucional, é certo que o descaso à isonomia em face da lei federal não deixa de ser um fenômeno também muito grave e igualmente ofensivo à Constituição. Os efeitos da ofensa ao princípio da igualdade se manifestam de modo especialmente nocivos em sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado: considerada a eficácia prospectiva inerente a essas sentenças, em lugar da igualdade, é a desigualdade que, em casos tais, assume caráter de estabilidade e de continuidade, criando situações discriminatórias permanentes, absolutamente intoleráveis inclusive sob o aspecto social e econômico. Ora, a súmula 343 e a doutrina da tolerância da interpretação razoável nela consagrada têm como resultado necessário a convivência simultânea de duas (ou até mais) interpretações diferentes para o mesmo preceito normativo e, portanto, a cristalização de tratamento diferente para situações iguais. Ela impõe que o Judiciário abra mão, em nome do princípio da segurança, do princípio constitucional da isonomia, bem como que o STJ, em nome daquele princípio, também abra mão de sua função nomofilática e uniformizadora e permita que, objetivamente, fique comprometido o princípio constitucional da igualdade. 4. É relevante considerar também que a doutrina da tolerância da interpretação razoável, mas contrária à orientação do STJ, está na contramão do movimento evolutivo do direito brasileiro, que caminha no sentido de realçar cada vez mais a força vinculante dos precedentes dos Tribunais Superiores. 5. Por todas essas razões e a exemplo do que ocorreu no STF em matéria constitucional, justifica-se a mudança de orientação em relação à súmula 343/STF, para o efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, em ação rescisória, qualquer interpretação contrária à que lhe atribui o STJ, seu intérprete institucional. A existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização. Se a divergência interpretativa é no âmbito de tribunais locais, não pode o STJ se furtar à oportunidade, propiciada pela ação rescisória, de dirimi-la, dando à norma a interpretação adequada e firmando o precedente a ser observado; se a divergência for no âmbito do próprio STJ, a ação rescisória será o oportuno instrumento para uniformização interna; e se a divergência for entre tribunal local e o STJ, o afastamento da súmula 343 será a via para fazer prevalecer a interpretação assentada nos precedentes da Corte Superior, reafirmando, desse modo, a sua função constitucional de guardião da lei federal. 6. Recurso especial provido. (REsp 1026234/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, Dje 11/06/2008).

8 Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO EM DESACORDO COM O ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS DE MORA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO NO RE N. 591.085-RG. SÚMULA VINCULANTE N. 17 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. 1. Os juros moratórios não são devidos no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente (artigo 100, § 1º, da CF). Assim, somente se descumprido o prazo constitucional previsto para o pagamento dos precatórios, qual seja, até o final do exercício seguinte, poder-se-ia falar em mora e, em consequência, nos juros a ela relativos, como penalidade pelo

Ademais, trata-se de fenômeno fomentado e bem destacado no Projeto Florença por GARTH e CAPPELLETTI cinquenta anos atrás, objetivando a modernização do Processo Civil europeu, com o escopo de uma tutela mais justa, humana e efetiva

2. COMMON LAW X CIVIL LAW – FATORES PREPONDERANTEMENTE DEFINIDORES DE CADA SISTEMA

Vivemos um movimento mundial no qual ocorre a absoluta miscigenação dos modelos acima, importando, diante sua evolução, a construção de um único sistema jurisdicional misto, ou seja, que não mais pode sustentar, frente ao quadro apresentado no mundo, a existência de sistemas absolutamente puros – capsulados e bastantes em si.

Diversos conceitos e ferramentas de melhor qualidade foram incorporados por cada qual, como fonte de busca de uma solução mais célere e adequada aos feitos em curso. A evolução social de cada país empurrou ao câmbio de experiências normativas e sociais de outros Estados como forma de aprimorar e simplificar a prestação jurisdicional.

atraso no pagamento (RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 3.10.03). (Precedentes: RE n. 305.186, Relator o Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ de 18.10.02; RE n. 372.190-AgR, Relator a Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 07.11.03; RE n. 393.737-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 06.02.04; RE n. 420.163-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 13.8.04; RE n. 393.111-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 11.2.05; e RE n. 502.901-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJ de 13.08.04). 2. O Sistema processual adotado pelo código de processo civil, conferindo força à jurisprudência do E. STF no sentido de submeter as corte inferiores ao seu entendimento nos casos de repercussão geral, aproxima-se do regime vigorante na *common law*, que, em essência, prestigia a isonomia e a segurança jurídica, cláusulas pétreas inafastáveis de todo e qualquer julgamento. 3. Por ocasião do julgamento do RE n. 591.085-RG, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17.02.09, o Pleno desta Corte reconheceu a existência de repercussão geral da presente questão constitucional e ratificou o entendimento ora firmado pelo STF sobre o tema. Posteriormente o Tribunal editou a Súmula Vinculante n. 17, *verbis*: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. 4. Consecutariamente, não incide juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente (artigo 100, § 1º, da CF), máxime por que a *res judicata* incide sobre o núcleo declaratório do julgado não incidindo em meros cálculos aritméticos para cuja elaboração revela-se indifferente qualquer ato de cognição com cunho de definitividade. 5. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO QUE DETERMINA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA DÍVIDA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo. 2. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos. 3. Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada. 4. Agravo regimental improvido. 6. Dou provimento ao agravo regimental, a fim de conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento.” (AI 795809 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 19-02-2013 PUBLIC 20-02-2013).

Contudo, antes de partirmos para estas considerações, devemos analisar o papel do julgador em brevíssimos apontamentos, dentro que se propõe o estudo em questão.

Não mais prospera, quer dentro do nosso ordenamento quer em outros, a visão tradicional de atuação do julgador normativista, o que busca na norma a única e isolada saída para os anseios sociais.

Com isso, descabe uma postura mais tradicional do juiz exclusivamente normativista, aquele que somente segue o plano legal como única saída para todas as questões a ele postas, o seu sol. A leitura não deve limitar-se apenas à aplicação normativa, isolada, pura e simplesmente.⁹

O juiz moderno interpreta com um espectro de visão bem mais amplo, valorando o caso concreto diante de diversos outros conceitos e mecanismos interpretativos.

Voltando à questão da diversidade dos sistemas, resta necessário apontar alguns elementos basilares caracterizadores de sua distinção, reitero, sob o enfoque de uma concepção clássica, tradicional.

Podemos afirmar que o modelo *common law* marca-se pelo emprego de um método bem mais “intuitivo” de resolução dos conflitos, tendo como ponto de partida a casuística posta; portanto, o precedente revela-se apenas como ponto de partida do debate jurídico estabelecido, em proposito estático, ou seja, partindo dele se amadurecerá o julgado. Isto é, a matéria prima é o caso concreto, ele é o núcleo central a ser examinado.

Já no modelo *civil law*, empregamos um método bem mais “dedutivo”, ou seja, nosso ponto de partida será, necessariamente, uma regra “geral e abstrata”; logo, busca-se a adequação da situação fática posta a todo um regramento normativo já existente. Consequentemente, a solução no *civil law* tem como ponto de partida a norma e seu ajuste e a identificação do caso concreto. A leitura parte da norma, e em torno dela gravita toda atuação do aplicador.

Dentro de uma visão primitiva, sugere-se maior presença da oralidade no *common law*, ao passo que o *civil law* se ajusta mais à forma escrita.¹⁰

9 Neste sentido: TARUFFO, Michele, Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e *common law*, Revista de Processo-REPRO, vol 110, 2003, pag 141-158, abril 2003, Editora Revista dos Tribunais.

10 Mostraremos a frente que no modelo misto tais valores já não se isolam mais. Podemos exemplificar com a vinda e acolhimento da oralidade em diversas fases do procedimentos aplicados no Brasil.

De igual forma, no modelo *common law* temos uma postura marcadamente adversarial, assumindo o julgador um papel passivo¹¹, neutro, desinteressado, somente assistindo o debate estabelecido pelas partes, um autêntico mediador de um duelo. Aqui, os advogados colocam-se de forma acentuadamente ativa no desenvolvimento da relação processual estabelecida, inquirindo diretamente as testemunhas, por exemplo, ou com a presença do júri para resolução de causas cíveis.

Com o mencionado cenário, temos a segurança e a previsibilidade como normais decorrências do resultado, ou seja, do exame do caso concreto, marcando-se por típica força vinculante.

Por outro lado, tratando do modelo *civil law* percebemos um quadro acentuadamente inquisitivo, ou seja, com agudo destaque para a atuação de juiz mais gestor, mais gerencial, ativo, tomando para si a direção e os caminhos do processo. Aqui, temos uma postura de espectador dos advogados, mais inerte, assistindo ao juiz impulsionar repetidamente o feito para seu fim, tendo que provocar as partes reiteradamente. O juiz conduz, em sentido figurado, o barco ao seu destino.

Nesta via, a segurança e a previsibilidade decorrem da força da norma jurídica, da lei, com maior predominância da eficácia não vinculante ou persuasiva.

De forma bastante breve e com base em conceitos essencialmente clássicos, essa é a visão mais primitiva das diferenças sistêmicas estabelecidas.

3. DA SIMBIOSE DOS MODELOS EXISTENTES - TENDÊNCIA MUNDIAL

Vivemos em um mundo com progressivo estreitamento e aceleração dos meios de comunicação, comércio e informação; na ciência do Direito tal fator resta crucial para o tema que ora enfrentamos.

Inegavelmente, quer por opção normativa quer pelo intercâmbio científico, ocorreu profunda simbiose entre os modelos descritos, surgindo sensíveis críticas às definições tradicionais que marcam cada qual dos modelos.¹² Naturalmente, buscou-se o que havia de

¹¹ Mero espectador.

¹² TARUFFO, Michele. Icebergs do *common law* e *civil law*? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema

mais eficiente em cada um dos sistemas para o enfrentamento do volume de feitos e da dura realidade, perante a excessiva litigiosidade de cada país.

Poucas décadas atrás, o Colendo STJ então preconizava a imperiosa necessidade da adoção de institutos mais eficazes, decorrentes do modelo *common law*, conforme:

PROCESSO CIVIL. ACIDENTE AÉREO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. ADMISSIBILIDADE. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. *CONTEMPT OF COURT*. RECURSO DESACOLHIDO.(...)

IV - A protelação do cumprimento de decisões manifestamente razoáveis e bem lançadas estão a justificar a introdução, em nosso ordenamento jurídico, de instrumentos mais eficazes, a exemplo do *contempt of court* da *Common Law*.

(REsp 235.978/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2000, DJ 11/12/2000, p. 209 – grifou-se).

Nesse ponto, vale ressaltar o entendimento de DIDIER, em seu Curso de Direito Processual Civil, no sentido da especificidade da tradição jurídica brasileira¹³:

O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estaduniense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no *judicial review* estaduniense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um

da verificação da verdade. Revista de Processo – REPRO, vol 181-2010, pag. 167-172, março de 2010, Editora RT.

13 DIDIER JR., FREDIE, Curso de Direito Processual Civil, volume I, 17ª edição, pág. 58. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculantes, súmula impositiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc.(...)) de óbvia inspiração no *common law*. Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo de direito romano, de cunho individualista, temos um microsistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direitos é uma marca da tradição jurídica do *common law*.

Notadamente por influência direta do Direito norte-americano, tem crescido muito a combinação de técnicas dos dois sistemas, gerando um entrelaçamento entre as jurisdições, fomentando o surgimento de um modelo *misto de jurisdição*.

Um exemplo bastante significativo do que afirmamos pode ser observado na experiência japonesa, que tinha suas raízes alicerçadas pela influência do sistema *civil law*. Contudo, após o advento da II Guerra Mundial, passou a compartilhar conceitos e instrumentos fruto da influência do direito estadunidense.

Tal questão é bem destacada por UTZIG HASELOF, no trabalho *Jurisdições mistas: civil law & Common law*, conforme:

Além dessas duas hipóteses que já estão amplamente reconhecidas pela doutrina estrangeira como originadoras (potenciais) de uma jurisdição mista, e que possuem na sua mistura, basicamente, o *civil law* e o *common law*, existem muitas outras misturas envolvendo várias combinações. De modo amplo, todas as misturas, incluindo as jurisdições mistas, estão abrangidas pela expressão sistema jurídicos mistos (*mixed legal system*) ou sistema legal misto, que abarca, além do civil e *common law*, leis religiosas de tradição não ocidentais, como a lei muçulmana (*moslem law*), a hindu (*hindu law*), a judaica (*jewish law*) e outras de base religiosa, a lei socialista, bem como costumes típicos da cultura local, como leis tribais da África, Irã, Egito, Síria, Iraque e Indonésia. Ou seja, mais ingredientes, resultando numa mistura ainda mais complexa.¹⁴

14 UTZIG HASELOF, Fabíola. *Jurisdições Mistas: civil law & common Law*, Revista de Processo – REPRO, vol

Ou seja, com a mescla destas diversas influencias temos um novo resultado (jurisdição mista)¹⁵, genuíno fruto da miscigenação do *civil law* com o *common law*, aliás, nosso Novo CPC está repleto de incontáveis exemplos que manifestam tal situação¹⁶.

Possuímos um sistema bastante satisfatório, quer seja pela segurança da norma (fruto do *civil law* – igualdade formal), quer pela possibilidade de atenta análise do resultado (igualdade material – precedentes) com a racional adoção da vinculação obrigatória dos precedentes. De igual forma, diante deste benefício estrutural, nos sujeitamos a uma premissa de dupla fundamentação analítica¹⁷, especialmente em campos de maior amplitude interpretativa como as garantias fundamentais.

Portanto, vivemos o que a doutrina mais moderna chama de “*circulação de modelos*”, marcada pela constante necessidade de adaptação humana diante da crise e fragmentação de antigos conceitos malsucedidos, caminhando por buscar o que existe de mais proveitoso nas experiências externas¹⁸.

270/2017, pag. 385-406, agosto de 2017, Editora RT.

15 Como bem observa UTZIG HASELOF no trabalho acima mencionado citando J.P. Walton: “Walton publicou, em 1899, enquanto atuava como reitor da McGill Law School, em Montreal, Canadá, artigo no qual comparou as Leis de Quebec, Louisiana e Escócia, e concluiu que estas jurisdições ‘ocupavam uma posição entre *common law* e *civil law*’”.

16 Oralidade nas audiências; acolhimento dos precedentes; designação de audiências preliminares; mediação; inquirição feita diretamente pelos advogados (*cross-examination*); negócios processuais; possibilidade das partes pactuarem a escolha do perito; calendário processual entre outros.

17 Norma jurídica e precedentes.

18 Nesse ponto, o Ministro Luiz Fux, quando ainda compunha o STJ, manifestava-se a esse respeito: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C, DA CF/1988. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, POR FORÇA DE SUBMISSÃO DA *QUAESTIO IURIS* CONTROVERTIDA AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C, DO CPC - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICO-SISTÊMICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS (ART. 5.º LXXVIII, DA CRFB/1988). 1. A submissão de matéria jurídica sob o rito prescrito no artigo 543-C do Código de Processo Civil, inserido pela Lei n.º 11.672, de 8 de maio de 2008, justifica a suspensão do julgamento de recursos de apelação interpostos nos Tribunais. 2. A suspensão dos julgamentos das apelações que versam sobre a mesma questão jurídica submetida ao regime dos recursos repetitivos atende a exegese teleológico-sistêmica prevista, uma vez que decidida a irrisignação paradigmática, a tese fixada retorna à Instância *a quo* para que os recursos sobrestados se adequem à tese firmada no STJ (art. 543-C, § 7.º, I e II, do CPC). 3. É que o novel instituto tem como ratio essendi evitar o confronto das decisões emanadas dos Tribunais da Federação com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mercê de a um só tempo privilegiar os princípios da isonomia e da segurança jurídica. 4. A ponderação de valores, técnica hoje prevalecte no pós-positivismo, impõe a duração razoável dos processos ao mesmo tempo em que consagra, sob essa ótica, a promessa calçada no princípio da isonomia, por isso que para causas com idênticas questões jurídicas, as soluções judiciais devem ser iguais. 5. *Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*, na uniformização de jurisprudência, a cisão funcional impõe que a tese fixada no incidente seja de adoção obrigatória no julgado cindido, por isso que a tese repetitiva adotada pelo Tribunal competente para conferir a última exegese à legislação infraconstitucional também é, com maior razão, de adoção obrigatória pelos Tribunais locais. 6. A doutrina do tema assenta que: Outro é, pois, o fenômeno que se tem em vista quando se alude à conveniência de adotar medidas tendentes à uniformização dos pronunciamentos judiciais. Liga-se ele ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria.

O mundo globalização e a profunda identidade de demandas em cada canto¹⁹ gerou a busca pelo compartilhamento normativo e de experiências, o que TARUFFO chama de “*interferências horizontais*”.²⁰

Portanto, quando falamos em jurisdição mista, devemos ter no nosso campo de visão um conceito mundial, como ocorrido nos seguintes casos: (1) no já mencionado Japão pós-guerra; (2) nos casos de Texas e Flórida, estados de forte tradição hispânica, quando da formação dos EUA; (3) reforma inglesa de 1999, especialmente por dar maior amplitude de atuação ao julgador e com o fim do júri para causas cíveis; (4) nos EUA, na década de setenta, com a figura do *managerial judge* (juiz gerencial) tendo o juiz papel mais ativo na condução dos processos.

Mais uma vez, TARUFFO defende que, diante deste quadro, não se pode sustentar o total e completo desaparecimento das diferenças dos dois modelos, o que seria ingênuo diante das diversas diferenças de conceitos que ainda persistem. Que o autor sugere é uma profunda modificação dos conceitos tradicionais que não mais persistem, especialmente pela influência de novos e diversos fatores socioeconômicos, citando o exemplo chinês:

Além disso, assumem grande relevância ordenamentos que no passado eram deixados à margem (de fora) do panorama que se tomava em conta, mas que agora não podem, e ainda menos no futuro próximo, ser negligenciados. Valha por todos o exemplo da China, que não só conquistou papel de primeiro plano do ponto de vista político e econômico, senão que está reformando, em vários passos, o sistema de administração da justiça, num

Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico - sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância -, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito - que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais - e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o ceticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: Arts. 476 a 565. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, págs. 4 e 5) 7. Deveras, a estratégia político-jurisdicional do precedente, mercê de timbrar a interpenetração dos sistemas do *civil law* e do *common law*, consubstancia técnica de aprimoramento da aplicação isonômica do Direito, por isso que para “casos iguais”, “soluções iguais”. 8. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1111743/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 21/06/2010).

19 Ou seja: (1) O mesmo produto que se compra pela internet e que não é entregue pela empresa, (2) A ausência de atendimento de saúde nos hospitais, (3) a violência urbana são problemas exclusivamente nossos. A uniformidade cultural e comportamental nos empurra para repelir a ideia de isolamento normativo.

20 TARUFFO, Michelle. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e *common law*, in Revista de Processo, vol 110/2003, pag. 141-158, junho de 2003, Editora RT.

itinerário que parece dificilmente redutível às conhecidas taxonomias ocidentais, não obstante os traços fundamentais do sistema que permitam enquadrá-lo aproximativamente na área do *civil law*.²¹

4. PRECEDENTES E CONCLUSÃO

Quando pensamos em precedentes devemos ter no nosso campo de visão a existência de uma decisão previamente proferida como princípio argumentativo e jurídico que será a base para sustentar uma série de decisões futuras. Ou seja, temos uma decisão proferida que servirá como apoio técnico para diversos pronunciamentos jurisdicionais e administrativos subsequentes seguindo o mesmo plano decisório, logo, estabelecendo ordem na desordem.

Trata-se do fenômeno que o Professor de Oxford MAC CONECK chama de “*universalização*”.²²

Calçado na decisão precedente, estabelecemos um adequado fundamento determinante que se imporá com força vinculante a todos os demais julgados (reitero que os episódios devem ser particularmente idênticos, sob pena de termos o *distinguishing*). O liame que vincula juridicamente as questões é a adesão ao fundamento acolhido, submetido ao prévio e substancial contraditório; por óbvio, recorro que o dispositivo vincula apenas as partes daquele feito primeiro.

Os precedentes encontram sustentação nas garantias fundamentais da igualdade e segurança jurídica, essenciais à preservação do estado Democrático de Direito. Vale, contudo, recordar as diversas vantagens apontada por THEODORO JÚNIOR e DIRLE NUNES, como: (1) *garantia de duração devida dos processos*; (2) *abolição completa da imprevisibilidade ou loteria decisória*; (3) *zelo à estabilidade decisória, implementando maior segurança e tratamento isonômico*; (4) *preservação dos Tribunais Superiores, evitando que se transformem em cortes revisionais ordinárias*; (5) *estímulo à coerência sistêmica, integridade, estabilidade decisória e colegialidade*.²³

21 TARUFFO, Michelle. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e *common law*, in Revista de Processo, vol 110/2003, pag. 141-158, junho de 2003, Editora RT.

22 CALAMANDREI em 1920 já estabelecia a NOMOFILIAQUIA, ou seja, a função de garantir a uniformidade de entendimento decisório com base em precedentes. Entendia que tratava-se de função basilar das cortes superiores garantir a aplicação uniforme e universal da lei.

23 THEODORO JÚNIOR, Humberto, NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre *civil law* e o *common law* e os problemas da padronização decisória. Revista de Processo – REPRO, vol 189/2010, pag 09-52, Editora RT

Sabemos que os precedentes comportam dois campos primordiais de aplicação, quais sejam, vertical e horizontal.

No plano vertical, indica a imposição aos juízes de base de seguir a orientação estabelecida, aplicando-se do plano superior ao inferior. Obviamente comportando força vinculante (de observância necessariamente obrigatória) ou não vinculante (meramente persuasiva, afeta ao campo argumentativo).²⁴

Outrossim, no domínio horizontal, restringe-se sua aplicação ao mesmo plano jurisdicional; conseqüentemente, por tratarmos de integrantes da mesma corte, há fortíssima tendência à aplicação e obediência à decisão proferida, tendo por diretrizes a eficiência na prestação jurisdicional e a lealdade.

Uma corte que muda reiteradamente de posição perde a sua credibilidade e o respeito da sociedade, tendo em vista que estabelece tratamento diferenciado para situações iguais, expondo sua pouca coerência.

Mark Tushnet, Professor de Harvard, destaca alguns pontos de observância necessária no plano horizontal, os quais transcrevo resumidamente: *(1) exercício de humildade; (2) o fato de o primeiro feito ter sido julgado em processo sorteado aleatoriamente, preservando o juiz natural; (3) não há razões para crer que um segundo examinará melhor o primeiro, não há razão para crer que examino melhor do que o colega que me antecedeu; (4) no campo meritório, não pode o segundo julgador presumir que teria melhores aptidões para chegar a uma conclusão melhor que o primeiro; (5) poupar tempo, energia e recursos econômicos dos personagens do processo; e (6) afastamento do egocentrismo.*²⁵

Por absoluto, sabemos que as decisões estabelecidas nos precedentes não são eternas, ao contrário, funcionam como ponto de partida, podendo ocorrer sua superação em decorrência do amadurecimento e desenvolvimento sociointerpretativo. Por conseguinte, uma linha decisória estabelecida não pode servir de embaraço para que o direito evolua, evitando o seu engessamento.

Nada obstante, deverão restar, resguardada a fundamentação profunda e analítica, presentes fatores como: (1) a alteração normativa superveniente; (2) modificação política, social, eco-

²⁴ Por absoluta lógica não falamos de verticalização entre países diversos, contudo, especialmente no campo dos direitos e garantias fundamentais, dos direitos humanos, podem servir de fonte de orientação, verdadeiro norte interpretativo

²⁵ TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos, Revista de Processo – REPRO, pag. 99-109, abril de 2013, Editora RT

nômica ou cultural devidamente comprovada e exposta. Mudar por mudar é algo inconcebível e violador da lógica sistêmica constituída.

Compreendemos o drama vivido pelas Cortes Superiores no Brasil, que chegam a ter 300.000 feitos em curso, fator parcialmente vivido na Corte de Cassação italiana profere que cerca de 50.000 decisões ano. Para que possamos dimensionar o que tais números representam, a *House of Lords* que profere 100 decisões ano, e a Suprema Corte estadunidense 200 decisões. Fabricamos processos em larga e alarmante escala, típico fenômeno de um país com baixos índices de educação e escasso desenvolvimento político e de cidadania. As pessoas perderam a capacidade mínima de diálogo, recorrendo ao Judiciário como tábua de salvação para absolutamente tudo.

Entretanto, reitero, uma corte que muda frequentemente seus entendimentos fere, mortalmente, sua credibilidade, violando vetores essenciais como uniformidade, confiança e coerência.

TARUFFO, tratando especificamente deste ponto, novamente leciona:

O problema pode se referir a qualquer juiz, mas se coloca em particular nas cortes superiores, a respeito das quais se pergunta se elas são ou devam ser, de algum modo, vinculadas a seus próprios precedentes. Uma resposta positiva a esta questão parece justificada, essencialmente em razão da necessidade de que casos iguais venham a ser tratados do mesmo modo pelo mesmo juiz. Uma corte que, pela mesma questão, cambiasse cada dia uma opinião, teria bem escasso respeito e violaria qualquer princípio de igualdade dos cidadãos perante a lei.

Citando a própria Corte de Cassação italiana, o mencionado doutrinador, amparado nas lições de GINO GORLA, bem como de diversos outros grandes professores contemporâneos, destaca que o problema não decorre da simples mudança de entendimento, mas das variações FREQUENTES, ARBITRÁRIAS, CASUAIS, IMOTIVADAS e PRIVADAS DE JUSTIFICAÇÃO MÍNIMA E SÉRIA.²⁶

26 GORLA, Gino, *Precedente Giudiziale*. Enc. Giur. Treccani, vol XXIII, pag 4 a 9. Roma: Instituto dela Enciclopedia Italiana, 1990. In TARUFFO, Michelle, *Precedente e Jurisprudencia*, Revista de Processo – REPRO, vol 199/2011, pag.

Partindo-se do fato de que a estabilização é a regra, tendo por base o estabelecimento de entendimentos coerentes, estáveis e íntegros, e, recordando que a alteração desponta como fenômeno excepcional, torna-se impositivo a franca observância a vetores como fundamentação adequada e específica, resguardo a segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança e isonomia como caminho inafastável.

A “flutuação jurisprudencial” somente produz insegurança e desgaste da própria corte, importando a descrença social com relação a sua capacidade de resolução de conflitos de forma serena e igualitária.

Estes pontos merecem nossa reflexão, estabelecendo um novo ponto de partida para todos os operadores do direito. ♦

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, in **Súmula, jurisprudência, precedentes: uma escalada e seus riscos**, Temas de Direito Processual, nona série, 2007, Editora Saraiva.

BERNARDO e DE PADUA, Clarissa Campos e Marcelo Santiago. **“O sistema de precedentes do novo CPC e sua repercussão no direito eleitoral”**. Coleção Repercussões do Novo CPC Direito Eleitoral, v. 12, pág. 84. Paulo Henrique dos Santos Lucon, Luiz Henrique Volpe Camargo (coordenadores) e Fredie Didier Jr. (coordenador geral). Salvador: 2016, Editora Juspodivm.

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no novo código de processo civil**, Revista de Processo, vol 264/2017, pag. 281/320, fevereiro de 2017.

DIDIER JR., FREDIE, **Curso de Direito Processual Civil**, volume I, 17ª edição. Salvador: 2015, Editora Juspodivm.

GORLA, Gino, **Precedente Giudiziale**. Enc. Giur. Treccani, vol XXIII, pag 4 a 9. Roma: Instituto della Enciclopedia Italiana, 1990. In TARUFFO, Michelle, **Precedente e Jurisprudencia**, Revista de Processo – REPRO, vol 199/2011, setembro de 2011, Editora RT.

PALMER, Vernon Valentine, in **Mixed Jurisdiction Wold Wide** – The Third Legal Family, 2ª edição, New York, Cambridge University Press, 2012.

TARUFFO, Michele, **Observações sobre os modelos processuais de civil law e common law**, Revista de Processo - REPRO, vol 110, 2003, abril 2003, Editora Revista dos Tribunais.

_____, **Icebergs do common law e civil law?** Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. Revista de Processo – REPRO, vol 181-2010, março de 2010, Editora RT.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre. **Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro** – análise da convergência entre civil law e o common law e os problemas da padronização decisória. Revista de Processo – REPRO, vol 189/2010, pag 09-52, Editora RT.

TUSHNET, Mark. **Os precedentes judiciais nos Estados Unidos**, Revista de Processo – REPRO, pag. 99-109, abril de 2013, Editora RT.

UTZIG HASELOF, Fabíola. **Jurisdições Mistas: civil law & common Law**, Revista de Processo – REPRO, vol 270/2017, pag. 385-406, agosto de 2017, Editora RT.